

# INSUFFISANCES, ERREURS ET FAUTES DU SALARIE

*Alain Chirez\**

La faute de salarié n'a pas fini de faire parler d'elle en ce début du XXIème siècle, tant en doctrine que dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de ses degrés<sup>1</sup> avec la définition de la faute inexcusable dans les arrêts «Amiante» ou qu'il soit question de la définition même de la faute avec l'inclusion de certaines erreurs nuisibles à l'entreprise parmi celles-ci<sup>2</sup>. La question de l'appartenance d'une action ou d'une inaction d'un salarié à la gamme des fautes est importante en pratique car elle conditionne notamment l'application éventuelle du droit disciplinaire. Une mésentente non fautive n'exigera pas la convocation d'un conseil de discipline, alors qu'une mauvaise volonté délibérée du salarié aboutissant à une insuffisance de résultats nécessitera le respect de cette règle qualifiée de fond par la Cour de Cassation<sup>3</sup>.

Les arrêts rendus ces derniers temps nuancent certaines positions catégoriques: ainsi, la Cour de Cassation a-t-elle apporté certaines restrictions à l'affirmation trop péremptoire contenue dans une série de décisions rendues depuis 1996 voulant que l'insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute<sup>4</sup>.

Dans le même sens d'un affinement des concepts, la haute juridiction distingue de plus en plus l'erreur non fautive et la faute professionnelle.

---

\* Professeur Agrégé des Facultés Avocat au Barreau de Grasse.

1 "La gradation des fautes en droit du licenciement" Mireille Poirier, Dt Ouvrier nov 2002, 511 et également, ce même auteur, in *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps* (Presse universitaire de Bordeaux, 2003) 515 et suivantes.

2 Cass soc 19 avril 2000, Perrodin c/ sociétés nouvelles Sitel Maille, Jur Soc UIMM 2006, 175; Cass soc 15 janv 2002, Jur Soc UIMM n° 668, 8.

3 Depuis un revirement opéré en 1999, la chambre sociale de Cour de Cassation décide que les formalités particulières imposées par les conventions collectives préalablement au licenciement, en particulier la réunion d'un conseil de discipline ou la convocation du salarié devant une commission paritaire, ne constituent non pas des règles de forme, mais des règles de fond. Lorsque l'employeur ne respecte pas la procédure conventionnelle, le licenciement et sans cause réelle ni sérieuse (Cass soc 23 mars 1999, bull civ V n° 134, 97 et encore confirmé plus récemment par Cass soc 5 avril 2005, bull civ V n° 119).

4 Cass soc 13 juin 1996, 22 janv 1996, 8 juillet 1997, 25 avril 2001, cite in jurisprudence sociale UIMM 2004-690, 342 et suivantes.

## **I INSUFFISANCES ET FAUTES**

Les décisions des Cours et Conseils de prud'hommes sont riches de deux types d'insuffisances reprochées aux salariés: l'insuffisance professionnelle et l'insuffisance de résultats. Pour chacune de ces catégories de cause de licenciement, la Cour de Cassation a apporté des précisions récentes.

### **A L'insuffisance professionnelle n'est pas une faute, sauf exception**

#### *1 Le principe*

L'insuffisance professionnelle du salarié qui «fait ce qu'il peut» mais ne parvient pas aux standards normaux de diligences exigibles, par comparaison notamment avec les productions d'autres salariés, n'est pas considérée comme une faute. La jurisprudence a posé clairement le principe du caractère non fautif de l'insuffisance professionnelle dans un arrêt Ivars/ Ste Tricard du 5 juin 2000<sup>5</sup>.

L'insuffisance professionnelle qui se distingue ainsi de la faute, se définit comme une «incapacité durable et objective –non fautive- d'un salarié à accomplir normalement, et correctement la prestation de travail pour laquelle il a été embauché»<sup>6</sup>.

On conçoit, du moins dans une conception très traditionnelle de la faute, que l'insuffisance professionnelle du salarié qui mobilise cependant toutes les ressources dont il dispose, ne soit «pas de sa faute». Selon la célèbre formule de Plagniol, la faute est la violation d'une obligation pré-existante et le salarié ne commet pas de manquement, en mobilisant comme il le peut, les moyens, même parfois trop faibles, dont il dispose. Il n'est d'ailleurs tenu, dit-on –un peu vite d'ailleurs- que d'une obligation de moyens, ce qui distinguerait le contrat de travail du contrat d'entreprise. Au fond, l'insuffisance professionnelle a ceci de commun avec l'inaptitude physique qu'elle ne relève pas du libre choix du salarié dont le comportement nuit cependant objectivement à l'entreprise. Le droit du travail reste ici en retrait par rapport au droit civil contemporain qui, dans le droit de la responsabilité civile, délictuelle ou quasi-délictuelle, a objectivé la faute avec la responsabilité des personnes privées de discernement qu'il s'agisse de l'infance<sup>7</sup> ou des personnes atteintes d'un trouble mental<sup>8</sup>.

En refusant d'assimiler l'insuffisance professionnelle à la faute, la chambre sociale laisse transparaître en définitive, une conception très classique de la faute qui n'a rien d'un manquement

---

5 Cf également pour une distinction de l'insuffisance professionnelle et de la faute, Cass soc 31 mars 1998, JCP Ed Ent 19 nov 1998, 1835 obs Mouly.

6 Cf JY Frouin "Inaptitude et perte d'emploi" Dt Ouvrier 2006, 105 et svtes et spéc, 106.

7 Cass ass pl 9 mai 1984, bull civ n° 2 et 3, arrêts époux Derguini, et Lemaire et autres, Dalloz 1984, 525, concl J Cabannes, Notes F Chabas, JCP 1984, 2<sup>ème</sup> partie 20256 notes P Jourdain.

8 Article 489-2 du Code Civil.

objectif, mais s'apparente bien plutôt à une infraction volontaire à la norme d'entreprise posée par son chef. Selon certains auteurs, avec l'obligation permanente de l'employeur d'adapter le salarié à son poste de travail, qui lui impose de prendre dès le début du contrat de travail des dispositions et mesures d'accompagnement pour réduire le décalage qui peut matériellement exister entre une qualification professionnelle déterminée et la réalité d'un poste de travail précis, il devrait y avoir moins de place pour l'insuffisance professionnelle.<sup>9</sup>

## 2 *L'exception*

La Cour de Cassation a nuancé sa jurisprudence précédente en introduisant une variable dans cette affirmation catégorique, voulant que l'insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute. Dans une décision du 17 février 2004<sup>10</sup>, elle a réservé le cas de «la mauvaise volonté délibérée du salarié». Autrement dit, l'insuffisance professionnelle devient une faute lorsque le salarié «le fait exprès». Le salarié insuffisant professionnellement à cause de sa paresse insigne ou de son obstination à ne pas suivre les consignes ou cadences imposées commet une infraction au contrat comme à la loi de l'entreprise, bref, une faute. On relèvera d'ailleurs que l'on reste toujours ici dans une logique très subjective de la faute puisque l'exigence de cette mauvaise volonté délibérée implique bien une analyse très personnelle de l'imputabilité de l'insuffisance, voulue en quelque sorte par le salarié. On retrouve cette même logique qui est celle de la faute civiliste à propos de l'insuffisance des résultats.

### ***B L'insuffisance des résultats n'est pas en soi une faute***

Ici encore, rien de moins classique au regard du droit de la faute que la position adoptée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 22 janvier 2003<sup>11</sup>. Dans cette décision, la Cour de Cassation énonce que l'insuffisance des résultats ne peut constituer en soi une cause de licenciement, et qu'il appartient au juge du fond de vérifier si cette situation procède soit d'une insuffisance professionnelle, soit d'une faute imputable au salarié. C'est dire qu'il n'y a pas correspondance systématique entre l'insuffisance des résultats et faute. La Cour de Cassation a ainsi ajouté un élément au catalogue des situations qui ne constituent pas «en soi» une cause de licenciement (perte de confiance, mésentente etc). Ici encore, c'est adopter une conception très subjective de la faute dans son imputabilité. On aurait pu penser –et ce fut d'ailleurs la position de la jurisprudence il fut un temps, qu'il y avait bien violation par le salarié d'une obligation pré-existante, posée par le contrat, d'atteindre certains objectifs. Il est vrai que ces objectifs peuvent n'être pas atteints du fait de l'employeur ou des moyens insuffisants mis à la disposition du salarié ou parce qu'ils sont inaccessibles, ce que vérifient systématiquement les juges du fond.

---

9 JY Frouin, article précité, Revue de Droit Ouvrier.

10 Juris Soc UIMM n° 690, 342.

11 N° 01-40713 ; cf également Cass soc 3 nov 2004 n° 02-46.077.

S'agissant de l'insuffisance des résultats consécutive à une insuffisance professionnelle non fautive, on revient aux observations précédentes. On ne se situe pas dans le domaine disciplinaire. Point n'est donc besoin, en principe, de respecter la procédure disciplinaire.

Pourtant, en pratique, la prudence s'impose pour deux raisons: la première est liée à l'attraction importante du droit disciplinaire dans le droit du licenciement. En effet, cette branche du droit du travail tend de plus en plus, en pratique, à se focaliser autour de deux poles que sont le licenciement économique et le licenciement disciplinaire. Des pans entiers de licenciements extra-disciplinaires, non économiques, disparaissent comme chutent des falaises de glace dans l'océan, telle la perte de confiance par exemple. La seconde provient du fait que l'on trouve fréquemment dans le droit conventionnel des dispositions assimilant le licenciement pour insuffisance de résultat au licenciement pour faute<sup>12</sup>.

## **II ERREURS ET FAUTES**

Deux types d'erreur émaillent les relations de travail. L'erreur en principe est non fautive. Dans certaines conditions, elle peut cependant s'analyser comme une faute professionnelle.

### **A L'erreur non fautive**

L'erreur se distingue de l'insuffisance professionnelle par son aspect ponctuel. Ce n'est pas un état, une sorte d'incapacité comme l'insuffisance, c'est un phénomène sporadique et ponctuel. L'erreur peut être assez souvent explicable et excusable. Ainsi, l'erreur de caisse de l'employé de supermarché en fin de journée, si elle est isolée, ne peut constituer une faute permettant le licenciement. L'erreur informatique du salarié non formé aux nouvelles technologies s'explique également. Lorsqu'on voit dans ce type d'erreur une faute, ce sera le plus souvent une faute légère, c'est à dire une faute insuffisamment caractérisée pour permettre le licenciement.

La distinction de l'erreur et de la faute n'est d'ailleurs pas propre au droit du travail. On la trouve également dans le domaine médical. L'erreur du médecin n'est pas nécessairement une faute.

La diligence exigible du salarié est, à défaut de clause particulière, une diligence normale. Dans ce standard de normalité, il y a place pour une marge d'erreur humaine. Le caractère d'ordre public de la non responsabilité du salarié, sauf faute lourde, est, à cet égard, assez parlant, même s'il intéresse au premier chef la gradation des fautes et non l'erreur. Cette règle traduit cependant aussi la constatation de l'impossibilité d'exercer une activité laborieuse sans commettre d'erreur un jour ou l'autre. La perfection n'est pas de ce monde, même si, culte de la performance aidant, la barre des attentes normales a tendance à être placée de plus en plus haut. A un moment où (arrêt Pages Jaunes) la sauvegarde de la compétitivité future peut permettre le licenciement dans l'entreprise en

---

12 Ainsi, dans certains accords collectifs, on peut lire: «tout licenciement individuel pour motif professionnel, sauf cas de faute grave ou lourde, ne peut intervenir qu'après deux avertissements motivés...: art 700 de l'accord collectif de Scheider Automation.

bonne santé actuelle, il est, sinon légitime, du moins cohérent et prévisible, qu'une certaine tonicité caractérise la diligence exigible. Le modèle contractuel un peu médiocre du bon père de famille devient plutôt celui, en droit du travail, d'un salarié flexible, diligent, joignable à tout moment sur son portable... .

Rien d'étonnant, dans un tel contexte, que l'erreur ordinairement caractérisée par l'innocuité disciplinaire puisse facilement devenir faute professionnelle.

### ***B La faute professionnelle***

Ce n'est pas le manquement du but à atteindre, en soi, qui caractérise la faute. Ce sont des éléments extrinsèques à l'erreur elle-même qui vont transformer l'erreur en faute. Il peut s'agir aussi bien des circonstances tenant à la personne du salarié lui-même qu'aux répercussions sur le crédit et plus généralement, l'intérêt de l'entreprise. Dans sa décision du 11 octobre 2005, la chambre sociale caractérise la faute disciplinaire du salarié qui a commis des erreurs, en relevant d'une part que les opérations au cours desquelles ces erreurs avaient été commises relevaient de sa compétence et de sa fonction, et d'autre part, que ces mêmes erreurs pouvaient avoir des conséquences graves pour l'entreprise.

*1 L'erreur, pour être fautive, doit être commise dans le cadre des diligences habituellement liées aux fonctions du salarié<sup>13</sup>*

D'une manière générale, un salarié ne commet pas de faute s'il refuse d'exécuter un acte n'entrant pas dans ses attributions, ou pour lequel il n'a pas reçu la formation nécessaire<sup>12</sup>. Il ne peut d'avantage être sanctionné si les erreurs par lui commises sont dues au fait qu'il n'est pas qualifié pour ce genre de travail. Si le salarié manque de spécialisation pour les tâches qui lui sont confiées, l'erreur alors commise n'est pas fautive<sup>14</sup>.

En revanche, dès lors que les carences relevées s'inscrivent bien dans les qualifications et les compétences du salarié, les erreurs commises deviennent fautives. On parle de faute professionnelle. Il peut s'agir de fautes de degrés divers dont certaines ne justifient pas la sanction ultime du licenciement car se sont des fautes légères. D'autres au contraire, peuvent être qualifiées de graves ou lourdes, notamment lorsqu'il y a des manquements à des règles d'hygiène ou de sécurité<sup>15</sup>. La

---

13 Cass soc 25 nov 1998 n° 96-45.648.

14 Cass soc 24 janv 1995, CSB 1995, 72.

15 Cass soc 30 oct 2000, Hoarau / sté Le bellevue. Jur Soc UIMM 2006-707, 175.

faute professionnelle sérieuse est souvent constituée par l'erreur caractérisée d'un salarié investi des compétences nécessaires<sup>16</sup>.

2 *L'erreur pour être fautive, doit être sérieusement nuisible aux intérêts de l'entreprise*

C'est l'une des exigences posées par la Cour de Cassation dans son arrêt précité du 11 octobre 2005 qui se fonde sur le fait que «les erreurs commises par le salarié lors d'opérations qui ressortaient de sa compétence et de sa charge, étaient susceptibles d'avoir des incidences sur la situation fiscale des clients». Autrement dit, l'erreur doit être, sinon préjudiciable, du moins attentatoire à l'intérêt de l'entreprise, pour être fautive. La solution est assez logique. A défaut, on pourrait parler d'erreur indifférente si l'expression n'avait pas déjà un sens très précis en droit civil des contrats. L'erreur de caisse de quelques centimes de la caissière de supermarché ne peut, en ce sens, être considérée comme fautive. La faute d'orthographe du ou de la secrétaire, si elle est isolée, constitue, malgré son appellation, une erreur insusceptible de sanction, tout au plus de remarques. En revanche, la multiplication habituelle des fautes de syntaxe dans des lettres destinées aux clients, peut, par le discrédit qu'elle peut entraîner, constituer un comportement fautif et entrer dans la catégorie des fautes professionnelles.

---

16 Cf par exemple le fait pour un cadre directeur des ventes d'une concession automobile, l'absence de suivi rigoureux des dossiers de véhicules repris, Cass soc 4 avril 2001, Dupré/société automobile Clermontoise. Ce peut être aussi le fait d'une collaboratrice avertie d'un service de développement qui a interverti des contrats de franchise ayant un caractère confidentiel: Cass soc 3 avril 2001, Pedrero/Société La Foir'fouille; Jur Soc UIMM 2006-707, 75.